

HUKUM SEBAGAI DISKURSUS^{*1}

Donny Danardono^{**1}

Saya akan memulai tulisan ini dengan memaparkan dua kasus yang menunjukkan, bahwa hukum negara bukan segalanya dan bahkan kerap tak mampu melindungi kehidupan setiap orang.

Dalam sebuah riset pada tahun 2007, saya menemukan dua kasus pelecehan seksual yang diselesaikan secara berbeda oleh sebuah LSM hukum di Semarang untuk kasus-kasus perempuan.

Perempuan pertama korban pelecehan seksual di tempat kerjanya itu adalah seorang Muslim. Ia minta LSM Perempuan itu mendampingi di pengadilan untuk menuntut atasannya yang telah melecehkannya secara seksual. Perempuan kedua—seorang Tionghoa-Indonesia dan beragama Konghucu—meminta LSM Perempuan itu menegur rekan kantornya yang beretnis Jawa yang telah melecehkan dirinya secara seksual. Keluarganya memintanya agar tak melaporkan kasusnya itu ke polisi.

Kedua kasus itu menunjukkan, bahwa bukan hanya gender yang menentukan hubungan antara wanita dan pria. Hubungan mereka juga ditentukan oleh etnisitas, agama, dan bahkan orientasi seksual, kelas, status sosial, ras, usia atau nasionalisme. Itu sebabnya seorang wanita Muslim berani menuntut atasannya yang melecehkan dirinya. Bagaimana pun Islam adalah agama mayoritas penduduk Indonesia dan perempuan itu merasa akan mendapat dukungan banyak orang. Tapi perempuan Tionghoa-Indonesia yang beragama Konghucu itu “hanya” meminta LSM Perempuan itu menegur rekan kerjanya. Baginya menuntut ke pengadilan bisa membuat dirinya menjadi obyek pemberitaan umum dan mungkin juga kekerasan etnis akan terjadi pada dirinya setelahnya. Di Indonesia diskriminasi terhadap etnis Tionghoa masih terasa.

Kasus lainnya adalah kapolda Jateng pada tahun 2009, Irjen Pol Alex Bambang Riatmodjo, dalam sambutan di pertandingan sepak bola Persis vs Gresik United mengatakan akan memidana wasit yang membuat keputusan kontroversial dan para pemain yang baku pukul. Menurutnya diperlukan sanksi pidana untuk memajukan persepakbolaan Indonesia (*Suara Merdeka*, 13 Februari 2009). Katanya, dasar hukum polisi untuk menjatuhkan sanksi pidana pada setiap pertandingan sepakbola Divisi Utama adalah “Izin Keramaian” yang dimintakan dari polisi. “Maka kalau tidak *fair*, muncul keributan, Polda berhak membubarkan”, ujarnya.

Masalahnya adalah bukankah *fairness* permainan sepakbola tak ditetapkan oleh Hukum Negara, tapi oleh kode etik permainan? Lagi pula mana mungkin Hukum Negara yang mau menciptakan ketertiban umum bisa mengatur permainan? Sebuah permainan tak akan menjadi “permainan” karena Hukum Negara.

Kita juga bisa membayangkan, bahwa pukulan dan persiapan memukul dalam sebuah pertandingan tinju tak akan bisa menyebabkan seorang petinju—yang membuat

^{*1} Disampaikan dalam Kalabahu Angkatan Ke-XXI LBH Semarang, Kompleks Graha Sinode de Muria (Grasima), Jl. Sompok Lama No 60, Peterongan, Semarang, 20 Agustus 2019

^{**1} Donny Danardono adalah dosen Filsafat Hukum, FHK Unika Soegijapranata.

lawan tinjunya cacat seumur hidup atau meninggal—dijatuhi sanksi pidana. Negara dan Tuhan berhenti di luar lapangan sepak bola dan ring tinju.

Hukum sebagai Pengetahuan

Kasus pertama yang saya paparkan di atas menunjukkan bagaimana hukum negara (hukum pidana) harus bersaing dengan narasi tentang diskriminasi etnis dan agama di Indonesia ini. Tak semua etnis dan yang beragama tertentu bisa menggunakan hukum pidana yang sama untuk melindungi dirinya.

Kasus kedua menunjukkan, bahwa walau hukum pidana dan hukum Tuhan menganggap mengecoh dan memukul orang lain sebagai kejahatan dan dosa, tapi kedua hukum itu tak bisa diterapkan di permainan sepakbola dan tinju. Sebuah permainan akan menjadi permainan karena aturan bermain yang diterapkan padanya, bukan karena hukum pidana dan hukum Tuhan. Itu sebabnya mengecoh lawan dalam sebuah pertandingan sepakbola bukan merupakan penipuan dan dosa, tapi ketrampilan dan prestasi. Itu juga sebabnya memukul jatuh lawan dalam ring tinju—bahkan seandainya pukulan itu menyebabkannya cacat atau meninggal—bukan merupakan kejahatan dan dosa, tapi prestasi.

Maka dengan mengikuti Carol Smart—seorang pemikir hukum post-feminis Inggris—saya menganggap hukum bukanlah satu-satunya norma penjamin kehidupan bersama. Masih ada norma agama, sopan-santun, moral, adat-istiadat, pengalaman pribadi, sains, dan kode etik permainan olahraga. Hukum selalu bersaing dengan berbagai norma tersebut dalam menentukan kebenaran tindakan seseorang dan masyarakat:

Kalau kita mengakui bahwa seperti halnya sains, hukum membuat klaim kebenaran dan hal ini tidak terpisahkan dari kemampuannya dalam mempraktekkan kuasa, maka kita akan tahu bahwa hukum menerapkan kuasa tidak sekedar berupa dampak material yang ditimbulkannya (penilaian), tapi juga dalam kemampuannya mendiskualifikasi pengetahuan-pengetahuan dan kebenaran-kebenaran lainnya. Akibatnya pengetahuan non-legal menjadi dicurigai dan/atau sekunder. Makna pengalaman sehari-hari menjadi kurang penting bagi individu. Sebaliknya pengalaman-pengalaman sehari-hari perlu diterjemahkan ke dalam bentuk yang lain agar dapat menjadi isu “hukum” dan sebelum diproses lewat sistem hukum.¹

Tapi dalam persaingan itu—seperti yang saya paparkan di kasus pertama di atas—hukum tidak selalu keluar sebagai pemenang. Dalam kasus itu, hukum pidana ditundukkan oleh kuasa narasi tentang diskriminasi Tionghoa dan agama Konghucu. Hukum pidana itu tak bisa melindungi wanita Tionghoa dan yang beragama Konghucu itu dari pelecehan seksual. Hukum pidana dan bahkan hukum Tuhan tak bisa menilai taktik-taktik mengecohkan dalam pertandingan sepakbola dan pemukulan mematikan dalam pertandingan tinju sebagai penipuan, kejahatan, dan dosa. Jadi bagaimana

¹ Carol Smart, *Feminism and the Power of Law*, London, Routledge, 1989, hal. 11.

sebaiknya kita menyebut hukum yang hanya merupakan salah satu—bukan satu-satunya—norma penyelenggara hidup ini?

Mengikuti Carol Smart, saya menganggap hukum sebagai sistem pengetahuan (episteme) tentang perilaku benar dan salah dari individu dan lembaga. Sebagai sistem pengetahuan benar dan salah, hukum membentuk identitas para subyek hukum.² Pasal 31 ayat 3 UU Nomor 1 tahun 1974 memberi identitas suami sebagai kepala keluarga dan istri sebagai ibu rumahtangga. Pemberian identitas itu dipastikan dengan memberikan kemungkinan masing-masing menggugat cerai bila tidak menjalankan identitasnya (Pasal 34 ayat 3 UU Nomor 1 tahun 1974).

Pendapat Smart tentang hukum sebagai episteme itu adalah radikalisi dari pendapat Michel Foucault (1926-1984), seorang filsuf Prancis, tentang perubahan makna kuasa. Menurut Foucault, pada mulanya orang-orang memahami kuasa secara ekonomis atau komoditis, yaitu sebagai hak-hak hukum yang berguna untuk hidup. Maka hanya lembaga atau individu tertentu—yakni yang punya hak-hak hukum itu—yang punya kuasa. Kuasa membuat mereka bisa mengarahkan—biasanya dalam bentuk larangan—dirinya dan orang lain menuju tujuan tertentu. Kuasa seperti itu tak membentuk karakter. Ia hanya alat mencapai tujuan tertentu. Sewaktu-waktu ia bisa dikurangi atau dicabut dengan mengurangi atau mencabut hak-hak hukum itu.

Kini, menurut Foucault, pemahaman terhadap kuasa itu bergeser ke model pendisiplinan. Menurut Foucault, kuasa ada bukan hanya karena dimiliki oleh sebuah institusi atau individu tertentu dan diterapkan secara negatif dalam bentuk larangan atau represi. Kuasa juga tampil dalam bentuk pengetahuan (episteme) seperti ilmu kedokteran, ilmu kesehatan, epidemiologi, toksikologi, psikologi, kriminologi, ilmu mendidik, ilmu kependudukan, dan lain sebagainya. Sifat dari kuasa yang epistemik ini adalah mendisiplinkan, yakni membentuk pikiran, ucapan dan perilaku benar atau salah, dan baik atau buruk. Foucault menyebut model kuasa ini sebagai *biopower*. *Biopower* adalah sebuah model kuasa yang kurang melarang, tapi yang sebaliknya, yaitu yang memberdayakan:

Dalam menetapkan dampak kuasa sebagai represi, orang mendasarkan diri pada konsep juridis murni tentang kuasa, mengidentifikasi kuasa sebagai sebuah ketentuan hukum yang menyatakan tidak—kuasa dianggap sebagai, lebih dari segalanya, yang memungkinkan pelarangan. Sekarang, saya percaya bahwa semua itu bersifat negatif, sempit—dalam hal ini adalah konsep kuasa yang berkerangka hukum itu, yang ingin dipercaya oleh banyak orang. (Tapi) bila kuasa hanya represif, kalau ia tak pernah melakukan apapun selain bilang tidak, maka apakah kau kira ada yang mau mematuhi? Apa yang membuat kuasa menarik, apa yang membuatnya diterima, adalah kenyataannya ia tak hanya membebani kita sebagai daya yang melarang; Ia juga melintasi dan memproduksi banyak hal, ia menghasilkan kenikmatan, membentuk pengetahuan, memproduksi wacana-wacana. Kuasa perlu dianggap sebagai jaringan produktif yang menjalari seluruh tubuh masyarakat (*social body*), lebih dari sekedar sesuatu yang negatif yang

² Ibid., hal. 4.

berfungsi melarang. Yang mau saya tunjukkan dalam *Discipline and Punish* adalah sebenarnya, sejak abad 17 dan 18, produksi kuasa telah meningkat secara teknologis.³

Karena itu, menurut Foucault, kuasa tak lagi terpusat—secara legal—pada negara, lembaga atau individu tertentu. Kuasa ada di mana-mana, saling bersaing, dan saling potong. Ia, dengan kata lain, tak bisa distrukturkan. Itu sebabnya Foucault—dan juga Carol Smart—disebut pemikir poststrukturalis:

Ada semacam skema yang harus dihindari—dan yang secara kebetulan ditemukan dalam Marx—karena melokasikan kuasa pada aparatus negara, menganggapnya sebagai alat kuasa yang megah, utama, besar dan nyaris unik dari sebuah kelas atas kelas lainnya. Kenyataannya, penerapan kuasa lebih dari itu, yakni melalui saluran-saluran yang sangat halus, sangat ambigu, sebab setiap individu selalu siap menyalurkan kuasa tertentu, dan karenanya bisa menjadi kendaraan penyalur kuasa yang lebih besar. Kuasa tak hanya berfungsi mereproduksi hubungan-hubungan produksi. Sistem-sistem dominasi dan lingkaran-lingkaran penindasan sebenarnya saling berinteraksi, saling silang dan saling dukung, tapi mereka tak terjadi secara kebetulan.⁴

Berdasarkan pendapat Foucault tersebut Smart mengatakan, seperti yang saya sampaikan di atas, bahwa hukum adalah kuasa epistemik yang bersaing dengan dan mendiskualifikasikan sains, berbagai bentuk pengetahuan lain, dan pengalaman pribadi. Jadi, bagi Smart, hukum bukan merupakan teks yang bisa mewadahi dan mewujudkan kebenaran, kepastian dan keadilan. Ia juga tak menganggap hukum bisa begitu saja dipakai untuk menyelesaikan konflik individual dan sosial. Karena itu ia tak menganggap hukum sebagai sebuah sistem yang utuh, yakni yang konsisten dalam hal teori dan praktek. Bahkan menurutnya hukum memiliki prinsip-prinsip yang saling bertentangan yang berdampak pada putusan-putusan pengadilan:

Dalam kenyataannya saya menolak ide tentang keutuhan hukum, sebab hukum beroperasi berdasarkan prinsip-prinsip yang saling bertentangan dan menimbulkan dampak-dampak yang kontradiktoris pada setiap tingkatnya mulai dari keputusan-keputusan Pengadilan Tinggi sampai hukum administrasi.⁵

Juridogenic dan Memberdayakan Norma-Norma non-Hukum

Dari gagasan Smart tersebut kita bisa mengetahui mengapa di Indonesia KUHPerdata, UU Perkawinan, UU Perburuhan dan UU Lalu-Lintas menetapkan batas kedewasaan secara berbeda-beda. Penetapan itu tentu di dasarkan pada perbedaan

³ Michel Foucault, 2002, "Truth and Power" dalam *Michel Foucault – Power – Essential Works of Foucault 1954-1984*, vol. 3, James D. Faubion (ed.), London, Penguin Books, h. 120.

⁴ Michel Foucault, 1980, "Questions on Geography" dalam *Michel Foucault – Power/Knowledge: Selected Interviews and Other Writings 1972-1977*, Colin Gordon (ed.), Sussex, The Harvester Press Ltd., h. 72.

⁵ Carol Smart, *op.cit.*, hal. 4.

prinsip menikah, bekerja, dan mengemudikan kendaraan. Namun demikian akibatnya adalah tak pernah jelas kapan orang Indonesia dewasa. Ketidakjelasan ini makin bertambah bila kita juga mempertimbangkan hukum-hukum adat yang ada.

Lebih jauh Smart menunjukkan bahwa hakim-hakim tak pernah hanya menggunakan *kriteria-kriteria hukum* seperti yang diatur dalam hukum acara (hukum formal) saat memeriksa dan memutus perkara. Mereka senantiasa menggabungkan *kriteria hukum* dan *non-hukum*. Akibatnya banyak hakim yang memeriksa kasus-kasus sejenis tak bisa menjatuhkan keputusan yang sama dan konsisten.⁶ Tentu yang dimaksud dengan *kriteria non-hukum* ini bukan 'uang' (mafia peradilan), tapi kondisi psikologis, politik, atau adat-istiadat; kurang-lebih seperti yang disampaikan oleh Realisme Hukum.

Pendapat Smart tersebut membuat kita sadar, bahwa ketertiban umum tidak hanya bisa diselenggarakan oleh hukum negara (positif). Ketertiban umum juga bisa diselenggarakan oleh berbagai norma non-hukum seperti sopan-santun, kebiasaan, adat, agama atau kemampuan bertoleransi. Tapi, sejak reformasi, ada kenikmatan dalam mengatur apa saja—seksualitas, ibadah, jam belajar, sampai cara berpakaian—dengan hukum negara.

Karena itu keinginan untuk mengatur apa saja dengan hukum negara harus dikurangi. Keinginan mengatur apa saja dengan hukum merupakan fetisisme terhadap hukum yang dapat menimbulkan efek *juridogenic* pada masyarakat. Efek *juridogenic* mirip dengan efek *iatrogenic* di dunia medis, yaitu penyakit baru pada seseorang karena ia sering menggunakan obat untuk menyembuhkan penyakitnya. Dengan kata lain efek *juridogenic* adalah:

(...) dalam menerapkan hukum kita mungkin menghasilkan berbagai efek yang membuat kondisi menjadi lebih jelek, dan dalam kondisi yang memburuk tersebut kita membuat kesalahan dengan mengasumsikan bahwa kita perlu menambah dosis legislasi.⁷

Jürgen Habermas menyebut keadaan seperti ini (*juridogenic*) sebagai kolonisasi dunia kehidupan (*life world*). Dunia kehidupan adalah horison pengetahuan, nilai dan norma yang secara begitu saja melatar-belakangi cara seseorang berpendapat dan menilai. Koloni terhadap dunia kehidupan ini akan mengurangi kemampuan seseorang dalam mengatur hidupnya secara spontan dan mandiri. Segalanya dipatut menurut hukum negara.⁸

⁶ *Ibid.*, hal. 25.

⁷ Carol Smart, *op.cit.*, hal. 161.

⁸ Jürgen Habermas, 1987, *The Theory of Communicative Action*, vol. II, Boston, Beacon Press, hal. 120-126.